

Les nouvelles règles en matière d'immunités selon la loi du 5 août 2003

Prof. Dr. Pierre d'Argent¹

1. RETROACTES

1.1. L'ARTICLE 5, PARAGRAPHE 3, DE LA LOI DU 5 JUIN 1993

Un des traits spécifiques de la loi de compétence universelle fut son article 5, §3, qui disposait que « l'immunité attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche pas l'application de la loi ». Cette disposition fut insérée dans la loi du 16 juin 1993 lors de sa modification par la celle du 10 février 1999. Elle n'a guère été motivée par le législateur. Il considéra seulement, de manière laconique, qu'il entendait « transposer une règle de droit humanitaire international » « qui fait partie intégrante de l'ordre juridique belge » et qui fut « rappelée récemment de façon absolue à l'article 27 du Statut de Rome » de la Cour pénale internationale². L'évidence apparente de cette règle aux yeux du législateur le conduisit à considérer que l'absence d'immunité existerait « même lorsque la personne considérée est encore en fonction »³. Bien que le ministre de la justice déclara que « cette disposition n'est pas motivée par les frictions liées à la demande d'extradition du général chilien et sénateur à vie PINOCHET », on ne peut s'empêcher de penser que l'« affaire PINOCHET », initiée quelques mois plus tôt, eut une influence considérable sur les esprits en la matière. Il n'est d'ailleurs sans doute pas tout à fait fortuit que la loi ainsi modifiée fut publiée au Moniteur belge la veille du deuxième arrêt rendu par la House of Lords.

La disposition ravit les milieux activistes et la doctrine qui les soutint, laquelle voyait ainsi ses thèses consacrées. Nul doute que la volonté du législateur d'écarter toute immunité de juridiction en cas d'accusation de crime de droit international contribua grandement au « succès », si diplomatiquement embarrassant, de la loi de compétence universelle puisque même les chefs d'État et de gouvernement en exercice n'étaient plus à l'abri des poursuites. Force est de constater, crûment mais honnêtement, que, comme le soutint d'emblée une autre partie de la doctrine, les inspireurs de la loi se sont trompés quant à l'état du droit international en matière d'immunités, et qu'ils ont aussi trompé le législateur en lui faisant admettre à l'unanimité ce qu'ils pensaient, sans examen contradictoire et à l'aide de slogans simplificateurs.

¹ Chargé de cours à la Faculté de droit de l'U.C.L.

² Doc. Parl., Sénat, sess. 1998-1999, 1-749/2 et 3.

³ Ibid., 1-749/3.

1.2. L'ARRET YERODIA DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Par l'arrêt qu'elle prononça le 14 février 2002, la Cour internationale de Justice condamna en effet la Belgique pour avoir délivré et diffusé internationalement un mandat d'arrêt dirigé contre le ministre des affaires étrangères en exercice de la République démocratique du Congo. L'arrêt fut acquis à une très large majorité de treize voix contre deux. La Cour constata que la contrariété des actes de la Belgique au droit des gens consistait en la violation de « l'immunité de juridiction pénale et [de] l'inviolabilité dont le ministre des affaires étrangères en exercice (...) jouissait en vertu du droit international »⁴. Comme le soutint le Congo, la Cour considéra qu'il n'existe pas « en droit international coutumier, (...) une exception quelconque à la règle consacrant l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité des ministres des affaires étrangères en exercice, lorsqu'ils sont soupçonnés d'avoir commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité »⁵. La Cour n'en rappela pas moins que l'immunité et l'inviolabilité, qu'elle qualifia de « totales » en ce sens qu'elles « protègent l'intéressé contre tout acte d'autorité de la part d'un autre État qui ferait obstacle à l'exercice de ses fonctions »⁶, ne signifient pas impunité puisque la responsabilité pénale individuelle des auteurs de ces crimes, même protégés par une immunité dans des fors nationaux étrangers, reste entière. La Cour suivit ainsi l'argumentation du Congo, lequel dénonçait la confusion conceptuelle faite par la loi belge entre immunité et responsabilité pénale individuelle à partir d'une lecture erronée de l'article 27 du Statut de Rome⁷.

1.3. L'ARRET SHARON DE LA COUR DE CASSATION

Par l'arrêt qu'elle prononça le 12 février 2003 dans l'affaire SHARON, la Cour de cassation ne manqua pas de tenir compte de l'enseignement de la Cour internationale de Justice, ce qui n'est assurément guère étonnant. Constatant qu'aux moments où la plainte fut déposée et l'arrêt attaqué rendu, Monsieur SHARON « avait la qualité de premier ministre d'un État étranger », la Cour affirme que « la coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'États et de gouvernement en exercice puissent, en l'absence de dispositions internationales contraires s'imposant aux États concernés, faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales d'un État étranger »⁸. Ce motif, qui permet d'asseoir l'irrecevabilité des poursuites dirigées contre Ariel SHARON,

⁴ CIJ, affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000, (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt du 14 février 2002, dispositif, point 2.

⁵ Ibid., par. 58.

⁶ Ibid., par. 54.

⁷ Voy. nos plaidoiries, Comptes rendus 2001/5, lundi 15 octobre 2001, pp. 38 et s. ; 2001/6, mardi 16 octobre 2001, pp. 6 et s. ; 2001/10, vendredi 19 octobre 2001, pp. 17 et s.

⁸ Cass., 12 février 2003,

fs22 JT, 2003, p. 247 et note P. d'Argent, « Monsieur Sharon et ses juges belges », pp. 247-252.

est substitué à celui retenu par la Cour d'appel et fondé sur son absence en Belgique, lequel est cassé.

Après avoir affirmé l'immunité coutumière de juridiction de Monsieur SHARON en des termes comparables à ceux utilisés par la Cour de cassation française dans l'affaire KHADAFI⁹ et avoir substitué ce motif à celui de l'absence de l'accusé en Belgique avancé par la Cour d'appel, la Cour de cassation dut encore la concilier avec l'article 5, paragraphe 3, de la loi du 16 juin 1993, telle que modifiée le 10 février 1999. Une voie aurait été, moyennant l'affirmation de son caractère directement applicable, de faire primer la règle coutumière sur la disposition légale contraire. L'arrêt aurait apporté un beau complément à la jurisprudence *Le Ski*¹⁰, formellement limitée à la primauté du droit conventionnel directement applicable sur la loi. Ce n'est pas cette voie que la Cour de cassation a choisie. Il n'est pas sûr qu'il faille le regretter. L'immunité est d'ailleurs plus une obligation que les juridictions du for doivent respecter qu'un droit du représentant étranger mis en cause devant elles¹¹. C'est en appliquant une exigence d'interprétation visant à concilier le texte de la disposition légale avec la règle internationale que la Cour de cassation parvient à réduire leur opposition apparente, rendant inutile tout argument de primauté. Pareille interprétation conciliatrice du droit interne avec le droit international est de vieille pratique¹². La volonté conciliatrice de la Cour de cassation, aussi sage et pacificatrice soit-elle, paraît toutefois ignorer la volonté du législateur. Il est vrai que celle-ci était particulièrement ambiguë, et que la disposition interprétée fut insérée dans un article relatif aux causes de justification, ce que l'immunité de juridiction n'est assurément pas. Bien qu'elle n'en dise rien, la Cour de cassation s'est peut-être aussi fondée sur cette erreur de légistique pour affirmer que la disposition en cause « doit être compris e comme excluant seulement que la qualité officielle d'une personne puisse entraîner son irresponsabilité pénale à raison des crimes de droit international énumérés par la loi ». Ce qui, substantiellement, n'a rien de contestable, mais qui s'écarte sans doute, pour la bonne cause, de la volonté du législateur.

⁹ Cass. Fr., 13 mars 2001, RGDIP, 2001, p. 474 et note Fl. Poirat.

¹⁰ *detpar*¹⁰ Cass. (1^{ère} ch.), 27 mai 1971, État belge c. SA « Fromagerie Franco-Suisse Le Ski », Pas., 1971, I, p. 886.

¹¹ J. d'Aspremont & F. Dopagne, « La loi 'de compétence universelle' devant la Cour internationale de Justice », observations sous l'arrêt de la Cour internationale de Justice du 14 février 2002, JT, 2002, p. 288.

¹² Voy. not la jurisprudence bien connue de la Cour suprême des Etats-Unis, *The Charming Betsy*, 2 Cranch 64, 117-118, 2 L Ed 208 (1804), per Chief Justice Marshall : « an act of Congress ought never to be construed to violate the law of nations if any other possible construction remains » et la jurisprudence de la Cour de cassation Cass. (1^{ère} ch.), 8 janvier 1925, *Cie Osram c. procureur général* près la Cour d'appel de Bruxelles, Pas., 1925, I, p. 101. On notera que cette voie de conciliation entre les deux normes avait été proposée par la République démocratique du Congo dans son mémoire déposé devant la Cour internationale de Justice dans l'affaire l'opposant à la Belgique, mais rejetée par cette dernière : voy. Mémoire présenté par la R.D.C., 15 mai 2001, §§38 et s.

1.4. L'IMMUNITÉ SELON LA LOI DU 23 AVRIL 2003

Suite aux embarras diplomatiques consécutifs à la multiplication des plaintes déposées sur base de la loi du 16 juin 1993, souvent dirigées contre de hauts responsables de nations amies, le gouvernement belge prit l'initiative, juste avant la dissolution des chambres et les élections fédérales de juin 2003, de modifier une première fois la loi de compétence universelle. Il ne faut pas revenir ici sur les mécanismes correcteurs institués à cette occasion, tant en ce qui concerne la recevabilité des poursuites que le dessaisissement des juridictions compétentes. Il suffit de rappeler que ceux-ci étaient largement sujets à critique¹³ et qu'ils furent profondément modifiés par la loi du 5 août 2003. En ce qui concerne les immunités, le nouvel article 5, paragraphe 3, de la loi disposa que « l'immunité internationale attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche l'application de la présente loi que dans les limites établies par le droit international »¹⁴. L'affirmation paraît élémentaire, et l'on peut d'ailleurs s'interroger sur le sens qu'il y avait pour le législateur belge de se pencher ainsi sur une norme du droit des gens échappant totalement à sa maîtrise¹⁵. Cela étant, on ne peut manquer de constater que, ce faisant, le législateur restreignit la portée de l'article 5, §3, de la loi aux seules immunités de droit international, alors que la formule originelle englobait les immunités de droit interne, ce qui ne manquait pas de poser d'importantes questions de constitutionnalité¹⁶. L'évacuation de celles-ci par la nouvelle disposition en constituait sans doute la seule utilité, tant on peut se demander s'il était encore nécessaire, après l'interprétation conforme au droit international que la Cour de cassation fit de l'ancien article 5, §3, de le modifier. Il était certes nécessaire d'en lever l'ambiguïté, mais la modification d'avril 2003 en évacuait malheureusement le sens particulier et compatible avec le droit des gens que lui avait donné l'arrêt du 12 février 2003 s'agissant du principe de responsabilité pénale individuelle.

¹³ P. d'Argent & J. d'Aspremont Lyden, « La loi de compétence universelle revue mais pas corrigée », JT, 2003, pp. 480-481.

¹⁴ Loi du 23 avril 2003 modifiant la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire et l'article 144ter du Code judiciaire, article 4, Mon. b., 7 mai 2003, p. 24851.

¹⁵ P. d'Argent & J. d'Aspremont Lyden, op. cit., p. 480.

¹⁶ P. d'Argent, « La loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire », JT, 1999, p. 552.

2. LE NOUVEL ARTICLE 1 BIS DU TITRE PRELIMINAIRE DU CODE DE PROCEDURE PENALE

2.1. CONTEXTE ET TEXTE

Précipitée et mal conçue, la modification législative d'avril 2003 ne permit pas de sortir la Belgique des embarras diplomatiques qui la suscitérent. Au contraire, elle amplifia ceux-ci au point qu'une modification radicale de la loi de compétence universelle fit l'objet des négociations politiques relatives au programme d'action de la coalition gouvernementale sortie des urnes. Ici encore, le travail législatif se fit dans l'urgence, suite à un accord politique lacunaire conclu juste avant les vacances parlementaires de l'été 2003. Le principe du bicaméralisme fut à cette occasion solidement mis à l'épreuve, puisque le Sénat fut appelé à approuver un texte adopté par la Chambre des représentants qui, aussitôt, s'était mise en congé. La lecture sénatoriale était dès lors de pure forme et les débats d'autant plus vains que toute modification adoptée au Sénat aurait dû attendre la rentrée parlementaire de septembre pour être adoptée par la Chambre... ce que le nouveau gouvernement ne pouvait se permettre d'attendre, vu les fortes pressions internationales et internes auxquelles il était soumis.

La loi du 5 août 2003, qui abroge formellement la loi du 16 juin 1993¹⁷ et intègre dans le Code pénal les infractions qu'elle contenait¹⁸, modifie sur certains points importants la loi du 17 avril 1878 contenant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale, afin, notamment, d'introduire des facteurs de rattachement avec le for national en cas de crimes de droit international commis à l'étranger. Même lorsque ces facteurs sont rencontrés, des règles dérogatoires au droit commun — sur le détail desquelles il ne faut pas ici s'arrêter¹⁹ — organisent un système de saisine et de dessaisissement des juridictions belges au profit de juridictions internationales ou étrangères considérées comme plus naturellement compétentes²⁰.

S'agissant des immunités, l'article 13 de la loi du 5 août 2003 insère dans le chapitre 1^{er} du Titre préliminaire du Code de procédure pénale un article 1^{er}bis, rédigé comme suit :

« § 1er. Conformément au droit international, les poursuites sont exclues à l'égard :

- des chefs d'Etat, chefs de gouvernement et ministres des Affaires

¹⁷ Loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire, Mon. b., 7 août 2003, p. 40506, art. 27.

¹⁸ Ibid., art. 2 à 12.

¹⁹ J. d'Apremont Lynden, Bulletin of Legal Developments, 2003, n°15, 25 August 2003.

²⁰ Voy. Loi du 5 août 2003, op. cit., art. 14 à 19.

étrangères étrangers, pendant la période où ils exercent leur fonction, ainsi que des autres personnes dont l'immunité est reconnue par le droit international;

- des personnes qui disposent d'une immunité, totale ou partielle, fondée sur un traité qui lie la Belgique.

§ 2. Conformément au droit international, nul acte de contrainte relatif à l'exercice de l'action publique ne peut être posé pendant la durée de leur séjour, à l'encontre de toute personne ayant été officiellement invitée à séjourner sur le territoire du Royaume par les autorités belges ou par une organisation internationale établie en Belgique et avec laquelle la Belgique a conclu un accord de siège. ».

2.2. COMMENTAIRE

Le nouveau texte vise à la fois les immunités et l'inviolabilité des représentants étrangers. Avant de détailler ces deux aspects, il y a lieu de revenir un instant sur l'origine et la place de la disposition dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale.

2.2.1. *Origine et place de la disposition dans l'arsenal législatif*

L'avant-projet ainsi que le projet de loi présentés par le gouvernement²¹ entendaient introduire dans le Code pénal un article 136octies reprenant en substance les trois paragraphes de l'ancien article 5 de la loi du 16 juin 1993, telle que modifiée en 1999 puis en avril 2003. Le paragraphe 3 de la disposition en projet divergeait toutefois de la dernière version de l'article 5, §3, modifié par la loi du 23 avril 2003 (cfr. supra) puisqu'il reprenait en substance le paragraphe 1^{er} du futur article 1^{er}bis du Titre préliminaire, à l'exclusion de ce qui allait devenir le paragraphe 2 de cette disposition. Celui-ci fut inséré au cours des travaux de la Commission de la justice de la Chambre²², suite à différents amendements déposés²³.

Dans son avis relatif à l'avant-projet de loi, le Conseil d'État « s'interroge[a] sur la nécessité de rappeler au paragraphe 3 [de la disposition envisagée] la règle coutumière et/ou conventionnelle relative aux immunités de juridictions, applicables aux chefs d'État, chef de gouvernement et ministres des affaires étrangères ainsi que d'autres personnes dont l'immunité est reconnue par le droit international ». Il concluait à l'inutilité d'un tel rappel, soulignant en outre que la règle de l'immunité est par ailleurs applicable « à l'ensemble du droit pénal »²⁴. Les remarques du Conseil d'État, pour pertinentes qu'elles fussent assurément, n'ont pas été parfaitement suivies par le législateur. D'une part, contre l'avis du Conseil d'État, celui-ci maintint l'insertion d'une règle

²¹ Doc. Parl., Ch., sess. extr. 2003, Doc51, 0103/001, p. 18 et p. 42.

²² Doc. Parl., Ch., sess. extr. 2003, Rapport fait au nom de la Commission de la justice de la Chambre, Doc51, 0103/003, p. 36.

²³ Doc. Parl., Ch., sess. extr. 2003, Doc51, 0103/002.

²⁴ CE, avis 35.697/2/V, Doc. Parl., Ch., sess. extr. 2003, Doc51, 0103/001, p. 28.

explicite sur les immunités dans la loi et la justifia par le fait que, selon le gouvernement, celle-ci serait « juridiquement correcte (...) et politiquement importante au regard du respect par la Belgique des obligations qui la lient dans le cadre de ses relations internationales »²⁵. D'autre part, suivant l'avis du Conseil d'État selon lequel l'immunité ne concerne pas seulement la répression des crimes de droit international, le législateur sortit la disposition relative à l'immunité de l'article 136octies en projet du Code pénal, pour l'insérer au tout début du Titre préliminaire du Code de procédure pénale.

Même si une référence législative à la règle de l'immunité était, en droit strict, superflue, il est clair que la prudence politique imposait d'y consacrer une disposition explicite, ne fût-ce que par souci de conciliation vis-à-vis de partenaires étrangers échaudés par les utilisations abusives de la loi. Le déplacement de cette disposition hors du Code pénal était aussi souhaitable, tant l'immunité n'est pas une cause d'excuse mais un obstacle à l'exercice d'une compétence juridictionnelle²⁶, que celle-ci soit relative à un crime de droit international ou à toute autre infraction.

Cela étant, on peut se demander si une certaine incohérence ne résulte pas de l'effet combiné, d'une part, du déplacement dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale de la disposition et, d'autre part, du maintien de sa formulation, alors qu'elle fut initialement envisagée en fonction des seuls crimes de droit international. Ceci apparaîtra plus clairement à l'analyse, sachant que le nouvel article 1^{er}bis du Titre préliminaire vise à travers ses deux paragraphes tant la question des immunités que celle de l'inviolabilité de certaines personnes protégées.

2.2.2. *Les immunités*

Le texte du paragraphe 1^{er} du nouvel article 1^{er}bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose :

« Conformément au droit international, les poursuites sont exclues à l'égard :

- des chefs d'Etat, chefs de gouvernement et ministres des Affaires étrangères étrangers, pendant la période où ils exercent leur fonction, ainsi que des autres personnes dont l'immunité est reconnue par le droit international;
- des personnes qui disposent d'une immunité, totale ou partielle, fondée sur un traité qui lie la Belgique. »

La disposition appelle les commentaires suivants.

En ce qui concerne les sources de l'immunité, seules les immunités de droit international paraissent envisagées. En ce sens, la nouvelle disposition

²⁵ Doc. Parl., Ch., sess. extr. 2003, Rapport fait au nom de la Commission de la justice de la Chambre, Doc51, 0103/003, p. 10 et Doc. Parl., Sénat, sess. extr. 2003, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice du Sénat, 29 juillet 2003, 3-136/3, p. 8.

²⁶ P. d'Argent, « La loi du 10 février 1999... », op. cit., p. 552.

prolonge la modification d'avril 2003, laquelle avait restreint l'ancien article 5, §3, aux seules immunités internationales. Tant les immunités conventionnelles que les immunités coutumières sont indifféremment envisagées, bien que le premier tiret du paragraphe 1^{er} semble plus porter sur ces dernières et le deuxième sur les premières. Il est toutefois certain que le législateur, conscient de l'arrêt de la Cour internationale de Justice, n'a pas eu l'intention d'écarter une immunité consacrée conventionnellement ou coutumièrement par le droit international, quand bien même l'expression de cette volonté aurait pu être plus précise.

En ce qui concerne l'effet de l'immunité, la disposition précise que celle-ci « exclu[t] » les « poursuites », tandis que celles-ci seraient « onmogelijk » selon le texte flamand. Les termes employés doivent être compris en ce sens que l'immunité fait obstacle aux poursuites lorsqu'elles n'existent pas encore, et qu'elle les suspend une fois qu'elles ont été intentées et que la personne concernée vient à bénéficier d'une immunité. Par « poursuites », il faut largement entendre tout acte d'enquête, d'instruction, de règlement d'instance ou de jugement, c'est-à-dire, pour reprendre les termes de la Cour internationale de Justice, « tout acte d'autorité »²⁷ de la part des organes de l'État belge. Sont ainsi clairement rejetées les distinctions un moment envisagées par les conseils des plaignants dans l'affaire Sharon entre le fait d'ouvrir une enquête et d'instruire, qui serait permis malgré l'immunité, et la délivrance d'un mandat d'arrêt, qui serait prétendument seule prohibée. Il faut encore souligner que la disposition ne concerne que les poursuites pénales et est sans préjudice d'éventuelles immunités de juridiction en matière civile ou administrative.

Ratione personae, la disposition vise sous deux tirets, en fonction de la source coutumière ou conventionnelle de l'immunité, deux catégories de bénéficiaires. Il est d'une part question des « chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des Affaires étrangères étrangers [sic] (...) ainsi que des autres personnes dont l'immunité est reconnue par le droit international », et d'autre part « des personnes qui disposent d'une immunité (...) fondée sur un traité qui lie la Belgique ». On peut s'interroger sur la nécessité de pratiquer de telles distinctions, et de procéder à une manière d'énumération. Ce sont en réalité toutes les personnes bénéficiant d'une immunité de droit international qui sont concernées par le nouvel article 1^{er}bis. Malgré cette évidence, les distinctions pratiquées emportent à vrai dire des difficultés. S'agissant des chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des Affaires étrangères, le texte précise que l'immunité ne leur est reconnue que « pendant la période où ils exercent leur fonction ». Il faudra revenir sur la question de savoir si une telle restriction est bien édictée « conformément au droit international », comme le stipule le début du paragraphe 1^{er} de l'article

²⁷ CIJ, affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000, (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt du 14 février 2002, §54.

1^{er}bis. Pour l'instant, il y a lieu de constater que, vu la formule retenue, cette restriction ne semble pas devoir s'appliquer aux « autres personnes dont l'immunité est reconnue par le droit international », ce qui est assez singulier puisqu'on ne voit pas pour quelle raison les représentants subalternes des États seraient, après leurs fonctions, mieux protégés que ceux qui leur sont supérieurs. Le texte de la loi fait en effet suivre la restriction relative à l'exercice des fonctions des chefs d'État et de gouvernement par cette catégorie d'« autres personnes », alors que si ces dernières y étaient également soumises, il aurait fallu introduire la restriction *ratione temporis* en toute fin de phrase : écrire, comme la loi le fait, que les poursuites sont exclues « à l'égard des chefs d'États, chefs de gouvernement et ministres des Affaires étrangères étrangers, pendant la période où ils exercent leur fonction, ainsi que des autres personnes dont l'immunité est reconnue par le droit international » n'est pas la même chose que d'écrire, comme la loi aurait dû le faire dans un souci de cohérence interne, que ces mêmes poursuites sont exclues « à l'égard des chefs d'États, chefs de gouvernement, ministres des Affaires étrangères étrangers et autres personnes dont l'immunité est reconnue par le droit international, pendant la période où ils exercent leur fonction ». Le texte étant ce qu'il est, la cessation des fonctions ne semble donc avoir une incidence qu'à l'égard des chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères, à l'exclusion des « autres personnes » titulaires d'une immunité de droit international, laquelle continuerait de les protéger après la fin des fonctions.

Il y a là un résultat peu cohérent, voire absurde. Il est le fruit malencontreux d'une volonté législative de se prononcer — maladroitement — sur les immunités, et de vouloir en infléchir le contenu. Il aurait assurément été plus correct et plus simple d'indiquer seulement que les immunités de droit international font obstacle à l'exercice de l'action publique et du jugement s'agissant des personnes qui en sont bénéficiaires, selon et dans la mesure prévue par le droit international. Mais à vouloir à tout prix affirmer que l'immunité cesse d'exister avec la fin des fonctions, le législateur a fourni au juge un texte qui, paradoxalement, va peut-être l'obliger d'étendre le bénéfice de l'immunité à certaines personnes, après même leur sortie de charges.

Une extension comparable du bénéfice de l'immunité risque également de résulter de la phrase reprise sous le deuxième tiret du paragraphe 1^{er} de l'article 1^{er}bis. Il y est en effet précisé que les poursuites sont exclues à l'égard « des personnes qui bénéficient d'une immunité, totale ou partielle, fondée sur un traité qui lie la Belgique ». On ne comprend pas, surtout si l'exclusion des poursuites est censée être « conforme [...] au droit international », pour quelle raison elle devrait avoir lieu de manière radicale même en cas d'immunité conventionnelle partielle. Si l'immunité internationale n'est que partielle, il y a seulement lieu d'en tenir compte dans la mesure précise où elle est imposée, sans en étendre les effets au-delà de son caractère partiel par un texte de droit interne. C'est pourtant le résultat qui risque d'être produit par le texte de la

nouvelle loi. Certes, selon le gouvernement, « il importe peu que la personne concernée bénéficie d'une immunité de juridiction pour tous les actes qu'elle pose pendant une certaine période ou seulement pour certains d'entre eux (immunité totale ou partielle) ; ce qui importe, c'est que l'immunité dont elle bénéficie couvre les faits pour lesquels elle pourrait être poursuivie du chef des infractions visées par les nouveaux articles 136bis à 136septies du Code pénal »²⁸. Il est clair que la question de l'immunité ne se pose pas si les faits réprimés ne sont pas couverts par elle. Ce n'est toutefois pas exprimer correctement cette idée que d'indiquer que l'exclusion des poursuites est indépendante du caractère total ou partiel de l'immunité consacrée par un texte conventionnel. Ainsi formulée dans une disposition ayant vertu à s'appliquer à l'ensemble du droit pénal, et plus seulement aux crimes de droit international incorporés dans le nouveau Titre Ibis du Code pénal, la règle législative relative aux immunités risque d'étendre inutilement celles-ci.

Il y a lieu de revenir un instant sur la restriction *ratione temporis* du bénéfice de l'immunité, insérée à propos des chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères et qui, comme on vient de le montrer, pourrait, vu le texte de la loi, être déclarée inapplicable tout à la fois aux « autres personnes dont l'immunité est reconnue par le droit international » et aux « personnes qui disposent d'une immunité, totale ou partielle, fondée sur un traité qui lie la Belgique ». On peut bien sûr contester l'inapplication de cette restriction à ces deux catégories de personnes, en s'appuyant sur l'intention du législateur. Force est cependant de constater qu'il ne s'est pas expliqué à ce sujet, tant en ce qui concerne la restriction elle-même que son étendue *ratione personae*, et que les textes qu'il a votés sont loin de traduire parfaitement cette intention non exprimée. On dira qu'en toute hypothèse la restriction reflète le droit international et qu'elle doit s'appliquer « conformément » à celui-ci, comme l'indiquent les premiers mots de l'article 1^{er}bis. Considérer les choses ainsi, c'est toutefois aller vite en besogne. C'est en tout cas faire fi du fait que la restriction *ratione temporis*, dont l'application *ratione personae* est maladroitement limitée vu le texte de la loi, voit par contre son champ d'application *ratione materiae* exagérément étendu, vu l'insertion de la règle sur l'immunité dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale, alors qu'elle était conçue au départ pour les seuls crimes de droit international.

Il faut en effet rappeler que, dans l'arrêt du 14 février 2002, la Cour internationale de Justice n'a pas dit pour droit que la cessation des fonctions emportait la fin du bénéfice de l'immunité de juridiction. Dans un souci didactique, la Cour a seulement indiqué à ce sujet que « à condition d'être compétent selon le droit international, un tribunal d'un État peut juger un

²⁸ Déclarations du Ministre de la justice et du Ministre des affaires étrangères, respectivement dans Doc. Parl., Ch., sess. extr. 2003, Rapport fait au nom de la Commission de la justice de la Chambre, Doc51, 0103/003, p. 9 et Doc. Parl., Sénat, sess. extr. 2003, Rapport fait au nom de la Commission n de la Justice du Sénat, 29 juillet 2003, 3-136/3, p. 8.

ancien ministre des affaires étrangères d'un autre État au titre d'actes accomplis avant ou après la période pendant laquelle il a occupé ces fonctions, ainsi qu'au titre d'actes qui, bien qu'accomplis durant cette période, l'ont été à titre privé »²⁹. Le motif, qui souligne donc que la fin des fonctions n'emporte pas la fin de toute immunité, a fait couler beaucoup d'encre, certains y voyant une régression par rapport à l'arrêt PINOCHET de la House of Lords. Il n'est pas certain qu'une telle lecture pessimiste doive s'imposer. Ce n'est pas qu'il faille considérer les crimes de droit international comme des actes commis à titre privé : même s'il y a un certain bon sens à affirmer que de tels crimes ne constituent pas des actes « normaux » de gouvernance, il est, sous peine de vider l'immunité de toute portée, pour le moins rapide de tenir leur anormalité pour le signe de leur caractère privé, alors que, grâce aux instruments de l'État et à ses moyens, ils n'ont été commis le plus souvent que pour permettre à des autorités de se maintenir en place. Il est en outre préjudiciable pour les victimes de considérer de tels crimes comme des actes privés car une telle position a pour conséquence d'empêcher de pouvoir tenir l'État en cause pour internationalement responsable de ces actes³⁰. Il faut donc plutôt lire l'arrêt de la Cour internationale de Justice comme n'excluant pas qu'au sein des actes qui n'ont pas été accomplis à titre privé, et pour lesquels l'immunité demeure en principe après la cessation des fonctions, il existe des exceptions. L'une d'elles serait liée à la gravité des crimes commis et à leur contrariété au droit international. C'est en ce sens que s'est prononcé l'Institut de droit international lors de sa session de Vancouver en 2001³¹.

Ce qui est donc contestable dans la loi du 5 août 2003, c'est que, vu l'insertion de la disposition sur l'immunité dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale, elle généralise la restriction relative à la fin des fonctions des hauts dignitaires étrangers à tous les crimes et délits qu'ils ont pu commettre, alors que l'immunité continue de les protéger après leur sortie de charges dès l'instant où est en cause un acte qui n'a pas été accompli à titre privé, étant entendu que les crimes de droit international constituent à cet égard une exception au bénéfice de l'immunité. Le caractère pour le moins sommaire et expéditif des travaux législatifs n'est assurément pas étranger à ce regrettable résultat. Encore une fois, on ne peut s'empêcher de penser qu'il aurait été plus simple et plus correct, par une disposition générale moins détaillée, de renvoyer aux règles du droit international en matière d'immunité, sans autre précision et sans vouloir à tout prix affirmer dans la loi ce qui ne paraît pas douteux en droit des gens, à savoir que l'immunité cesse de bénéficier aux anciens dignitaires étrangers accusés de crimes de droit international. Prétendre que les anciens dignitaires ne bénéficient plus

²⁹ CIJ, affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000, op.cit., §61, p. 22.

³⁰ M. Spinedi, « State responsibility v. individual responsibility for international crimes: Tertium non datur? », EJIL, 2002, pp. 895-899.

³¹ Institut de droit international, « Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État ou de gouvernement en droit international », AIDI, vol. 69, 2000-2001, Pedone, pp. 742 et s., art. 13.

d'aucune immunité pour les autres actes de leur fonction est par contre contraire au droit international.

2.2.3. *L'inviolabilité*

Le texte du paragraphe 2 du nouvel article 1^{er}bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose que :

« Conformément au droit international, nul acte de contrainte relatif à l'exercice de l'action publique ne peut être posé pendant la durée de leur séjour, à l'encontre de toute personne ayant été officiellement invitée à séjourner sur le territoire du Royaume par les autorités belges ou par une organisation internationale établie en Belgique et avec laquelle la Belgique a conclu un accord de siège. »

Cette disposition a été insérée au cours des travaux parlementaires afin, essentiellement, de rassurer les partenaires étrangers de la Belgique et d'assurer à Bruxelles son statut de capitale internationale, siège de nombreuses institutions internationales et ville diplomatique. Elle n'est pas sans rappeler la section 20, paragraphe 1^{er}, de la loi allemande sur l'organisation judiciaire³². En tant que telle, la disposition n'appelle guère de commentaires, sauf à préciser qu'elle garantit l'inviolabilité des représentants étrangers invités par ou en Belgique, et non leur immunité d'exécution comme l'indiquent erronément les travaux préparatoires³³. De cette confusion entre inviolabilité et immunité d'exécution, il résulte que, dans l'esprit du législateur, les bénéficiaires de l'immunité de juridiction seraient exclus de l'inviolabilité / immunité d'exécution, notion à laquelle ils ne devraient « d'ailleurs pas recourir »³⁴. S'il est correct de penser que l'inviolabilité peut bénéficier à des personnes qui ne sont protégées par aucune immunité de juridiction, il est par contre erroné de considérer que l'inviolabilité serait superflue pour les titulaires d'une immunité de juridiction. Celle-ci peut en effet être partielle, auquel cas l'inviolabilité permettra à l'hôte étranger de s'acquitter sans crainte de ses fonctions officielles en Belgique. Lorsque le dirigeant étranger en exercice est en visite privée en Belgique, le texte de la loi, qui requiert une invitation officielle, semble exclure qu'il puisse bénéficier de l'inviolabilité. Il n'est pas sûr que cela soit toujours conforme au droit des gens³⁵.

³² « Die deutsche Gerichtsbarkeit erstreckt sich auch nicht auf Repräsentanten anderer Staaten und deren Begleitung, die sich auf amtliche Einladung der Bundesrepublik Deutschland im Geltungsbereich dieses Gesetzes aufhalten », §20, (1) GVG, et commentaire Zöller (Gummer), 23. Auflage, Köln, Dr. Otto Schmidt, 2002, GVG §§18-20.

³³ Déclarations du Ministre de la justice, Doc. Parl., Ch., sess. extr. 2003, Doc51, 0103/003, p. 34 et du Ministre des affaires étrangères, Annales du Sénat, 1^{er} août 2003, 3-12, p. 11.

³⁴ Doc. Parl., Ch., sess. extr. 2003, Doc51, 0103/003, p. 35, suite à la déclaration du député Maingain.

³⁵ Voy. not. la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, faite à New York le 14 décembre 1973, 1035 RTNU 167, et J. Salmon, Manuel de droit diplomatique, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 540.

Sous cette réserve et pour « conforme » au droit international qu'elle puisse paraître, en ce qu'elle correspond au respect d'une élémentaire bonne foi sur laquelle est d'ailleurs fondé le régime des missions spéciales³⁶, la protection ainsi accordée par la loi dépasse peut-être à certains égards ce que le droit des gens impose à tout État hôte. Ainsi, lorsqu'un ancien dirigeant étranger n'exerçant plus de fonction particulière est officiellement invité sur le sol belge, l'inviolabilité qui lui est accordée par la loi ne correspond à aucun devoir international particulier³⁷ et constitue une faveur unilatérale. Nul ne pourrait toutefois en faire grief au législateur, tant la protection est limitée à la durée du séjour convenu et qu'elle empêche seulement que des actes de contrainte relatifs à l'action publique soient posés, et non des actes juridictionnels ou d'enquête.

Lorsque l'invitation à séjourner en Belgique adressée à une personne n'est pas le fait des autorités belges — ce qui devrait inclure toute autorité, fédérale ou fédérée —, mais d'une organisation internationale, la loi fait dépendre l'octroi de l'inviolabilité de l'établissement de l'organisation en Belgique et de l'existence d'un accord de siège. Ces deux conditions peuvent donner à penser que l'inviolabilité découlerait de l'accord de siège, lequel trouverait en quelque sorte à s'appliquer en ce cas. Cela n'est toutefois que très rarement le cas, les accords de siège se contentant de prévoir des privilèges et des immunités pour l'organisation et ses fonctionnaires ainsi que pour les représentants de ses États membres ou des tiers accrédités auprès d'elle, et, tout au plus, l'engagement du pays hôte de faciliter la présence des invités de l'organisation sur son territoire. Sur ce point, la loi entend aller plus loin que la plupart des accords de siège — et c'est bien là sa portée utile — en protégeant les invités des organisations intergouvernementales établies en Belgique, et pas seulement les représentants des États membres de celles-ci en déplacement.

³⁶ Voy. la Convention sur les missions spéciales, faite à New York le 8 décembre 1969, 1400 RTNU 231. La Belgique n'est pas partie à cette convention.

³⁷ Institut de droit international, « Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État ou de gouvernement en droit international », op. cit., art. 13, par. 1.